

PRISCILA OLIVEIRA TURRA

**CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS NAS CÉDULAS DE CRÉDITO
RURAL, INDUSTRIAL E COMERCIAL**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em
Direito do Centro Universitário de Brasília.

Orientadora: Prof^ª. Samira Otto

BRASÍLIA

2010

Resumo

O trabalho tem o objetivo de abordar o tema da legalidade da capitalização dos juros nas cédulas de crédito. Para tanto, preliminarmente, contextualiza e define a atividade financeira, as instituições financeiras, os contratos bancários, bem como os juros inerentes a esse instrumento. A partir da análise legal e doutrinária sobre a natureza jurídica das cédulas de crédito, o trabalho apresenta a posição dos principais tribunais do país, discutindo argumentos que sustentam a possibilidade da capitalização de juros, considerando a natureza das atividades bancárias.

Palavras-chave: Direito Bancário – Bancos – Juros– Capitalização - Cédulas de Crédito

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	4
CAP. 1 A NATUREZA DAS ATIVIDADES BANCÁRIAS.....	6
1.1 Evolução histórica no mundo	6
1.2 A organização bancária no Brasil.....	12
1.3 As instituições financeiras.....	17
1.3.1 Definição e natureza jurídica.....	17
1.3.2 Classificação.....	20
CAP. 2 CONTRATOS BANCÁRIOS	23
2.1 Evolução histórica	23
2.2 Cédulas de crédito	27
2.3 Natureza jurídica das cédulas de crédito	29
2.4 Juros	31
2.4.1 Evolução histórica	31
2.4.2 Natureza jurídica	35
CAP. 3 O ANATOCISMO E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	37
3.1 O anatocismo.....	37
3.2 Evolução histórica e tratamento jurídico.....	38
3.3 O princípio da compatibilidade	46
CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

O sentido da existência do sistema financeiro é a economia real. As instituições financeiras por meio dos diversos serviços realizados, principalmente através dos contratos bancários, pretendem estimular os agentes privados a produzir mais, promovendo o desenvolvimento da economia e da sociedade.

O presente trabalho tem como escopo, em um primeiro momento, contextualizar a atividade bancária no Brasil e no mundo, pois ao longo dos séculos, o comércio de trocas foi gradativamente abrindo espaço para o comércio bancário, ensejando, portanto, preocupações e conflitos, vez que os profissionais do ramo eram ao mesmo tempo emprestadores e negociantes de capital.

Nesse primeiro capítulo, será abordado, ainda, o tema das instituições financeiras, oportunidade em que, por meio de conceitos doutrinários e disposições legais, busca-se delimitar o que de fato seja uma instituição financeira e qual o conceito de banco e os seus diferentes perfis no desdobramento da atividade de intermediação de capital que exercem.

Logo depois, será tratado o assunto dos contratos bancários desde a sua evolução histórica até as questões intrigantes da atualidade. Em destaque, as cédulas de crédito, criadas com o intuito de fomentar o desenvolvimento dos setores primário, secundário e terciário da economia brasileira. A partir de comentários fundamentados nas respectivas legislações que as instituíram, as suas peculiaridades serão objeto de análise com a finalidade de demonstrar a natureza jurídica de título executivo extrajudicial que possuem, presumido de certeza, liquidez e exigibilidade. Nesse mesmo capítulo, será considerada a questão dos juros,

por meio da contextualização das ocasiões que possibilitaram uma alteração gradativa do tratamento que lhe era conferido, frente ao desenvolvimento pelo qual passara a sociedade, tendo, entretanto, como foco a prática de tal cobrança nas atividades exercidas pelas instituições financeiras no Brasil.

Por fim, a questão do anatocismo presente nas cédulas de crédito será explicada e ratificada por meio de conceitos matemático-financeiros, corroborados com entendimentos jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça, com o objetivo de demonstrar o cabimento de tal cobrança nas cédulas de crédito comercial, rural e industrial. Para tanto, a evolução histórica e o tratamento conferido ao tema pelo ordenamento jurídico brasileiro serão alvo do estudo no intuito de evidenciar o seu cabimento nos respectivos títulos de crédito com o fito de garantir a manutenção do equilíbrio e da racionalidade, indispensáveis para a garantia da isonomia na transação estabelecida entre bancos e empreendedores dos diversos meios de produção da economia brasileira.

CAP. 1 A NATUREZA DAS ATIVIDADES BANCÁRIAS

1.1 Evolução histórica no mundo

A atividade bancária passou por três fases: embrionária (antiguidade), institucional (Idade Média) e capitalista (atualidade), por meio das quais a sociedade foi gradativamente emergindo da era da troca para a era do crédito, numa “desmaterialização da economia.”¹

Na Antiguidade surgem as primeiras manifestações da atividade de comércio bancário, passando principalmente pela Babilônia, Israel, Grécia e Roma.

Na Babilônia, inicialmente, o controle era concentrado nas mãos do Estado, por meio do qual as operações bancárias eram intermediadas. Os agricultores depositavam a sua colheita e os comerciantes as suas mercadorias, tudo era controlado pelos sacerdotes, que concediam empréstimos e mediavam os pagamentos.

Após um período gradual de privatização das operações bancárias, quando particulares passaram a exercer tais funções, os primeiros estabelecimentos bancários começaram a surgir. E foi diante desse cenário e com a disseminação dos empréstimos que normas de determinação das taxas de juros foram editadas.

Na sociedade israelita havia muitos agricultores, sua economia fundamentava-se na Lei de Moisés. Era proibido o empréstimo a juros, exceto se feito para estrangeiros. Como exemplo, encontra-se passagem bíblica que trata do modo como a

¹ COVELLO, Sérgio Carlos. **Contratos Bancários**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 04

economia deveria ocorrer em meio à referida população: “Não cobrem juros de um israelita, por dinheiro, alimento ou qualquer outra coisa que possa render juros.” (Deuteronômio 23:19)

Na Grécia, assim como na Babilônia, a atividade bancária ocorria nos templos, sendo esta exercida pelos sacerdotes. Estes não apenas custodiavam as mercadorias ali depositadas, mas faziam circular o capital existente, por meio de concessão de empréstimos, troca de moedas, financiamento de empreendimentos náuticos e rurais, dentre outros. Foi a atividade mais próxima da que é realizada na atualidade, podendo ser comparada com a operação de conta corrente.

Em Roma, após as conquistas militares, a economia deixou de ser puramente agrária para tornar-se monetária, momento este em que os banqueiros passaram a ser os cavaleiros romanos em cujas mãos se acumularam grandes fortunas. Eram várias as atividades dos banqueiros de Roma, tais como depósitos, empréstimos com ou sem garantias, intervenção nas vendas, e demais operações que foram aperfeiçoadas devido ao notório saber jurídico dos romanos. E para auxiliar no controle desse exercício, era utilizado um método de escrituração contábil muito eficiente, o qual contava com duas espécies de livros, livro caixa (*Codex*) e o diário (*Adversarium*).

A esse respeito ensina Trajano de Miranda Valverde:

O banqueiro romano devia manter em dia a escrituração no seu *codex* e empregar todas as cautelas possíveis, a fim de que nenhum engano ou erro nela se insinuasse. Se, por exemplo, ao cobrar judicialmente o saldo do seu cliente, pedia mais (*plus petitio*) do que realmente lhe era devido, ainda que fosse insignificante o erro, estava com a sua casa irremediavelmente perdida. A técnica de escrituração era, sem dúvida, perfeita, porquanto o banqueiro também operava na compra e venda de produtos da lavoura, azeite, vinho, cereais, por conta própria e de seus clientes. Assim como se compensava dinheiro com dinheiro, lógico também que houvesse compensação com trigo.

Se o banqueiro podia facilmente apurar na sua escrituração o montante do débito ou do crédito dos seus clientes, estes nem sempre tinham elementos seguros para verificar a soma exata do seu débito ou do seu crédito. Recebendo o extrato de sua conta, podia o cliente, devedor ou credor, ter suas dívidas. Dava-lhe, então, o pretor o direito de pedir a exibição dos livros do banqueiro, o qual estava na obrigação de os exibir, já que os lançamentos no *codex* se tornavam comuns a ambos, banqueiro e cliente, e tinham força probante.²

Juridicamente, o legislador romano colocou a atividade dos bancos subordinada a algumas normas: somente os homens podiam exercer o comércio bancário, sendo a condição de cidadão romano dispensável; o *Codex* servia como instrumento hábil para provar pagamentos, ou seja, gozava de fé pública; em causas de terceiros, os banqueiros ficavam obrigados a exibir seus livros, pois havia força probante; os bancos permaneciam sob a supervisão do estado; o crédito sofria direcionamento, sendo colocado a serviço da política conjuntural; os interesses quanto aos juros eram disciplinados, inicialmente pela Lei das XII Tábulas, depois pela *Lex Semiunciaria*, seguida pela *Lex Genuncia*.³

Passando-se à fase institucional, marcada na Idade Média pela organização da atividade bancária em forma de sociedades, pois o banqueiro era ao mesmo tempo emprestador e negociante, encontram-se as primeiras instituições bancárias modernas.

Em uma etapa inicial, caracterizada pelas proibições canônicas referentes à usura, a atividade bancária, já bastante explorada pelos romanos, desenvolveu-se gradualmente, passando da atividade de troca de bens à economia monetária.

Em uma segunda etapa, com o aumento do comércio, a economia medieval transformou-se completamente, estimulando, portanto as operações bancárias: grandes

² Apud COVELLO, Sérgio Carlos. **Contratos Bancários**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 10.

³ COVELLO, Sérgio Carlos. **Contratos Bancários**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 10.

aglomerações na Europa central, feiras comerciais e as grandes Cruzadas⁴ contribuíram para a alteração do perfil econômico do período em questão.

Com a Revolução Industrial o impulso do comércio bancário foi tremendo, criando-se cada vez mais bancos particulares. Mais tarde, quando os juros passaram a ser permitidos pela igreja, apareceram mais banqueiros, desta vez cristãos.

Nas feiras medievais, que aconteciam em diversos países, foi criada a letra de câmbio, com o intuito de diminuir os riscos no transporte do dinheiro, dando início às operações de desconto.⁵

Nesse contexto, com o crescimento da atividade bancária, os profissionais do ramo passaram a se organizar em associações de classe, reguladas por estatutos próprios, contribuindo para a formação de um direito coletivo, ou seja, da classe que se formava.

As ordens eclesiásticas também praticavam a atividade bancária por meio dos templários, atuando principalmente no oriente, recebendo valores em depósitos, alugando seus cofres ao Rei, aos príncipes e aos particulares, fazendo empréstimos e financiando as navegações e a agricultura. Foram eles que aperfeiçoaram a técnica bancária registrando todas as operações de crédito em um só livro, chamado de *magno libro*.⁶

Assim, gradativamente, o comércio individual foi abrindo espaço para o comércio bancário, propiciando uma institucionalização da atividade que se disseminava.

⁴ Chama-se cruzada a qualquer um dos movimentos militares, de caráter parcialmente cristão, que partiram da Europa Ocidental e cujo objetivo era colocar a Terra Santa (nome pelo qual os cristãos denominavam a Palestina) e a cidade de Jerusalém sob a soberania dos cristãos. As Cruzadas contribuíram muito para o comércio com o Oriente.

⁵ COVELLO, Sérgio Carlos. **Contratos Bancários**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 12.

⁶ Ibidem, p. 13.

As Leis Canônicas, contudo, tiveram forte influência na prática bancária da Idade Média no que diz respeito à usura. São Tomás de Aquino tece o seguinte comentário que reflete o pensamento da igreja medieval:

Mas o dinheiro foi principalmente inventado [...] para se fazerem as trocas; por onde, o uso próprio e principal dele é ser consumido ou gasto, por ser despendido nas trocas. E por isso é, em si mesmo, ilícito receber um preço pelo uso do dinheiro mutuado, o que se chama usura. E como tudo o que foi recebido injustamente, está obrigado a restituir o dinheiro quem o recebeu como usura. Quem dá a usura não a dá de maneira absolutamente voluntária, mas levado por alguma necessidade, i. e., por precisar tomar o dinheiro mutuado, que quem o possui não quer mutuar sem usura.⁷

Todavia, o que houve foi a mitigação do rigor existente de modo que a usura era praticada da mesma forma. Porém, muitas vezes dissimulada nas operações que eram realizadas. Do período renascentista à monetização da economia, o desenvolvimento das organizações financeiras e a compensação das operações bancárias foram ampliados e aprimorados.

Os grandes banqueiros da Renascença não se limitaram às suas regiões ou países, expandindo a atividade bancária que realizavam a outros países do mundo. E foi por meio do mercantilismo que barreiras ainda existentes no ramo religioso foram rompidas, possibilitando a formação de novas associações e o surgimento de grandes bancos.⁸

Os séculos XIX e XX consolidam os fundamentos da economia moderna, implantam os Bancos Centrais nos mercados e institucionalizam os Sistemas Financeiros Nacionais.

De acordo com Nelson Abrão, as expedições marítimas tiveram grande contribuição para a alteração da função social dos bancos à época, porquanto resultaram em

⁷ Apud COVELLO, Sérgio Carlos. **Contratos Bancários**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 13.

⁸ COVELLO, Sérgio Carlos. **Contratos Bancários**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 16.

descobertas de terras que, conseqüentemente, proporcionaram grandes oportunidades de incremento do comércio de modo a intensificar o tráfico mercantil, multiplicar as feiras de comércio de diversas mercadorias, além do apelo dos Estados ao crédito.⁹

Nesse contexto, o papel dos bancos na sociedade passou de mera cobrança, pagamento e câmbio, para intermediário do crédito, culminando na estrutura de banco moderno que presenciamos na atualidade, cuja função precípua é a captação de recursos alheios para distribuí-los a crédito aos seus clientes.

Contudo, os bancos foram capazes de se desenvolverem mais e mais, de maneira que, com o advento da Revolução Industrial e a consolidação do capitalismo liberal, atingiram o seu pleno desenvolvimento no século XIX, marcado pelo surgimento de grandes banqueiros, bem como pela extensão dos serviços a níveis internacionais.

Já no século XX, nota-se uma renovação do sistema, firmado por meio de técnicas mais influentes no redimensionamento do estabelecimento bancário, nitidamente no desempenho das centralizações, permitindo no começo do século XXI incrementos na reabsorção dos sujeitos profissionais, perante a cibernética e os meios eletrônicos.

A fase em referência chega aos nossos dias com o surgimento das grandes instituições bancárias, hoje indispensáveis para o desenvolvimento da economia. Inimaginável, portanto os tempos atuais sem a participação profunda das instituições

⁹ ABRÃO, Nelson. **Direito Bancário**. 12. ed. São Paulo:Saraiva, 2009, p. 16.

financeiras fazendo a intermediação entre os agentes econômicos superavitários¹⁰ e os tomadores de recursos.

1.2 A organização bancária no Brasil

No Brasil, a criação do primeiro banco oficial foi em 1808 com a vinda da família real portuguesa ao Rio de Janeiro.¹¹ Porém, em 1821, após gastos excessivos, a volta da família real para Portugal, a independência e as lutas políticas que ocorriam no país, foi decretada a liquidação do primeiro Banco do Brasil. Todavia, entre as décadas de 30 e 50 do século XIX, tiveram origem, diversos bancos em diferentes regiões do país.

Como o surgimento dos bancos era cada vez maior, várias leis foram sendo editadas pelo Estado, as quais tinham como finalidade tutelar o crédito por meio de normas que se referiam às condições de funcionamento das instituições nacionais e estrangeiras que aqui se instalavam, condições estas que versavam sobre os limites mínimos de capital e fundos de reserva, sobre as operações a serem realizadas, sobre as taxas de juros, sobre a administração bancária etc.

Entre a edição do Código Comercial de 1850 e a Lei de Reforma Bancária¹², de 1964, o mercado bancário brasileiro recepcionou diversos institutos legais entre leis, decretos, decretos-lei, dentre outros, que vieram aperfeiçoar as operações realizadas por instituições e agentes financeiros. Todavia, em meio a todos os diplomas editados, a Lei 4.595/64 representa o grande marco regulatório na organização do mercado brasileiro, vez que oferece e fundamenta a estrutura atual do nosso sistema financeiro.

¹⁰ Os agentes econômicos superavitários são aqueles que prevêm gastos presentes e futuros inferiores as suas rendas atuais e futuras, ao passo que os agentes econômicos deficitários são aqueles que prevêm gastos presentes e futuros superiores às suas rendas.

¹¹ BUENO, Denise. Um agente público com modos de mercado. **Valor Econômico**. São Paulo: abril, v. especial, 2008, p. 4.

¹² LEI N. 4.595, de 31.12.64. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. DOU de 31.1.65.

O Sistema Financeiro Nacional é um conjunto de instituições públicas e privadas coordenadas entre si por normas disciplinadoras das operações praticadas no mercado financeiro. O Conselho Monetário Nacional - CMN - é o órgão máximo de regulação e fixação de políticas monetária e creditícia, tendo no Banco Central do Brasil - BACEN – o principal agente executivo dessa política.

O Conselho Monetário Nacional, instituído pela Lei 4.595/64, é o órgão normativo, por excelência, sendo responsável por expedir diretrizes gerais para o bom funcionamento do Sistema Financeiro Nacional. Entidade superior do Sistema Financeiro Nacional, o Conselho Monetário Nacional tem como função adaptar o volume dos meios de pagamento às reais necessidades da economia, regular o valor interno e externo da moeda e o equilíbrio do balanço de pagamentos, orientar a aplicação dos recursos das instituições financeiras, propiciar o aperfeiçoamento das instituições e dos instrumentos financeiros, zelar pela liquidez e solvência das instituições financeiras, coordenar as políticas monetária, creditícia, orçamentária e da dívida pública interna e externa, dentre muitas outras.¹³

O Banco Central do Brasil, também criado pela Lei 4.595/64, é o principal executor das orientações do Conselho Monetário Nacional e responsável por garantir o poder de compra da moeda nacional. Tem por objetivo zelar pela adequada liquidez da economia, manter as reservas internacionais em nível adequado, estimular a formação de poupança, zelar pela estabilidade e promover o permanente aperfeiçoamento do sistema financeiro. Tem a atribuição de emitir papel-moeda e moeda metálica, executar os serviços do meio circulante, receber recolhimentos compulsórios e voluntários das instituições financeiras e bancárias, realizar operações de redesconto e empréstimo às instituições financeiras, regular a execução dos serviços de compensação de cheques e outros papéis, efetuar operações de compra e

¹³ BANCO CENTRAL. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pre/composicao/CMN.asp>>. Acesso em: 10 abr. 2010.

venda de títulos públicos federais, exercer o controle de crédito, exercer a fiscalização das instituições financeiras, autorizar o funcionamento das instituições financeiras, estabelecer as condições para o exercício de quaisquer cargos de direção nas instituições financeiras, vigiar a interferência de outras empresas nos mercados financeiros e de capitais e controlar o fluxo de capitais estrangeiros no país.¹⁴

As instituições financeiras, que também sofreram modificações com a edição da Lei 4.595/64, representam a base do sistema financeiro e são os seus principais agentes, pois estão no pólo da intermediação entre os aplicadores e os investidores, com o objetivo de captar recursos e colocá-los em circulação no mercado¹⁵. De acordo com a mencionada lei, são consideradas instituições financeiras aquelas entidades públicas e privadas que têm, primária ou secundariamente, as atividades de captação e o ato de intermediação dentre as atividades econômicas exploradas.¹⁶ No mesmo sentido, segundo o Manual de Normas e Instruções elaborado pelo Banco Central, os bancos são intermediários financeiros que recebem o dinheiro do público, ou ainda com recursos próprios, e o emprestam àqueles que dele necessitam com a finalidade de multiplicar a circulação da moeda.¹⁷

O constante processo de inflação pelo qual passou a economia brasileira, juntamente com os mecanismos de indexação surgidos em 1964, ampliou o mercado bancário brasileiro. Pela análise de alguns autores¹⁸, esse período permitiu aos bancos obter receita fácil, vez que pagavam taxas de juros reais baixas ou até mesmo negativas sobre o excesso de

¹⁴ BANCO CENTRAL. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/pre/composicao/bacen.asp>>. Acesso em: 10 abr. 2010.

¹⁵ Lei 4.595/64, art. 17, *caput*.

¹⁶ No item seguinte será explicada com maior aprofundamento a definição de Instituição Financeira.

¹⁷ Há que se ressaltar os Bancos de Desenvolvimento, uma vez que esses possuem um caráter diverso, porquanto sua função precípua é a de fomentar setores primários, secundário e terciário da economia. São exemplos, o BNDES, o Banco da Amazônia, o Banco do Nordeste.

¹⁸ É o que nos explica Marcos Cavalcante de Oliveira *in*: Moeda, Juros e Instituições Financeiras, p. 91; e Werner Baer *in*: A economia Brasileira, p. 159.

captações acima dos limites de reserva; ademais, houve a redução do valor real de seus passivos, diminuindo o risco de insolvências; e, por fim, permitiu-lhes acrescentar liquidez, quando havia uma facilidade no pagamento das dívidas aos tomadores de empréstimos.¹⁹

Ademais, no que diz respeito às taxas de juros no período inflacionário, Sidnei Turczyn tece o seguinte comentário:

Com o acirramento do processo inflacionário e com a criação da correção monetária como mecanismo para reposição das perdas inflacionárias, a questão da taxa de juros foi relegada para segundo plano. Ela somente voltou à baila, com força redobrada, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que ressuscitou a polêmica do limite legal da taxa de juros, e com o sucesso do plano de estabilização econômica de 1994 (Plano Real), que estabilizando o valor da moeda, colocou à mostra a real dimensão da taxa de juros no mercado bancário.²⁰

Com a implantação do Plano Real, em 1º de julho de 1994, a inflação foi gradativamente e drasticamente reduzida, provocando um aumento das taxas de juros, que exerceram impacto considerável sobre o sistema bancário. Conseqüentemente, houve grande aumento da inadimplência dos empréstimos, sendo esse efeito desestabilizador para os bancos estaduais, particularmente. Diante de tal cenário, num período de três anos do novo plano, o Banco Central liquidou 43 instituições financeiras e abriu o sistema bancário para a participação estrangeira direta, com a finalidade de fortalecer o mercado por meio de uma injeção de capital novo.²¹

Visando sanear e reordenar o Sistema Financeiro Nacional, foi instituído em 03 de novembro de 1995 o Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional – Proer²². Segundo Siqueira, com esse programa o Banco Central voltou a dispor de instrumentos que permitiam a atuação preventiva e recuperadora

¹⁹ BAER, Werner. **A economia Brasileira**. 2. ed. São Paulo: Nobel, 2002, p. 321.

²⁰ TURCZYN, Sidnei. **O Sistema Financeiro Nacional e a Regulação Bancária**. São Paulo: RT, 2005, p. 106.

²¹ BAER, op. cit., p. 236.

²² CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. RESOLUÇÃO N. 2.208, de 03.11.95. Institui Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional (PROER).

das instituições bancárias diante dos eventuais problemas de liquidez ou de estrutura pelo qual passassem, possibilitando assim reorganizações não só administrativas, mas também operacionais e societárias, até mesmo mediante a transferência de controle acionário e modificação de objeto social.²³

Segundo Baer, por meio do Proer “o banco comprador recebia uma linha de crédito a juros abaixo do mercado suficiente para adquirir o novo banco e tinha a permissão de absorver as perdas financeiras do banco adquirido em seu balanço patrimonial por meio de isenções fiscais.”²⁴

Ainda, de acordo com Lundberg²⁵, o Proer representava uma linha transitória de financiamento do Banco Central para facilitar a absorção das instituições menos eficientes pelas mais eficientes e capitalizadas.

No caso dos bancos estatais, em 07 de agosto de 1996, o governo introduziu, por meio de Medida Provisória²⁶, o Programa de Incentivo à Redução da Presença do Estado na Atividade Bancária – Proes, que de acordo com Salviano Júnior tinha como proposta fundamental “reduzir ao mínimo a presença de instituições financeiras controladas por governos estaduais no sistema financeiro.”²⁷

Tais medidas impactaram o Sistema Financeiro Nacional em diversos aspectos, a começar pelo enxugamento do sistema, quando, por exemplo, o número de bancos

²³ SIQUEIRA, Francisco José. **Instituições Financeiras**: regimes especiais no direito brasileiro. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/ftp/textoliquidSiqueira.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2010.

²⁴ BAER, Werner. **A economia Brasileira**. 2. ed. São Paulo: Nobel, 2002, p. 236-237.

²⁵ LUNDBERG, Eduardo. **Saneamento do Sistema Financeiro**: a experiência brasileira dos últimos 25 anos. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/ftp/saneamento.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2010.

²⁶ MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.514, de 07 ago. 1996. Estabelece mecanismos objetivando incentivar a redução da presença do setor público estadual na atividade financeira bancária, dispõe sobre a privatização de instituições financeiras, e dá outras providências. DOU de 8.8.96.

²⁷ SALVIANO JÚNIOR, Cleofas. **Bancos Estaduais**: dos problemas crônicos ao Proes. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/htms/public/BancosEstaduais/livro_bancos_estaduais.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2010.

que contavam somente com capital nacional diminuiu de 144 para 108, sendo que no caso dos bancos estaduais a redução foi de 30 para 24 bancos.²⁸

Comenta Corazza²⁹ que esse impacto causado pelo Plano Real no sistema bancário obrigou os bancos a se adaptarem ao fim das receitas inflacionárias, a reorganizarem a sua estrutura administrativa, a reduzirem custos e a procurarem por novas fontes de receitas. Diante disso, algumas instituições, tanto pequenas e médias, quanto as de maior porte, foram extintas, de modo a provocar uma redução do número de bancos e uma maior concentração do sistema bancário.³⁰

1.3 As instituições financeiras

1.3.1 Definição e natureza jurídica

De acordo com Assaf Neto, o Sistema Financeiro Nacional envolve dois subsistemas, o normativo, composto pelas instituições regulamentadoras do sistema, e o de intermediação financeira, sendo que as instituições financeiras compõem esse último grupo e são classificadas de acordo com a capacidade que apresentam de emitir moeda.³¹

O artigo 17, da Lei n. 4.595/64, define como instituição financeira “as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros”.

²⁸ BAER, Werner. **A economia Brasileira**. 2. ed. São Paulo: Nobel, 2002, p. 237.

²⁹ CORAZZA, Gentil. **Crise e Reestruturação Bancária no Brasil**. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/ppge/pcientifica/2000_08.pdf>. Acesso em: 10 de abr. de 2010.

³⁰ Para maiores detalhes nesse assunto, consultar o trabalho de graduação em bacharelado do curso de Direito da Natália Palmeira Ribeiro *in*: **Regulação e defesa da concorrência no mercado bancário**. O respectivo trabalho pode ser localizado nos periódicos do Centro Universitário de Brasília.

³¹ ASSAF NETO, Alexandre. **Mercado Financeiro**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 80.

Sendo assim, temos que a natureza jurídica da instituição financeira é a atividade realizada, ou seja, a coleta, a intermediação ou a aplicação dos recursos entre os que dispõem de capital e os que dele necessitam. Quanto a essas atividades, esclarece Ricardo Negrão:

A intermediação representa a operação típica do comércio de servir como mediador, de intervir em operações que envolvam recursos financeiros – isto é, dinheiro, ações, títulos de crédito etc. A aplicação significa investimentos de recursos, visando à obtenção de lucros em operação de venda e compra e juros pagos por sua utilização. A custódia é semelhante à mera coleta, pois envolve a administração de coisa dada em depósito.³²

Ademais, essa mesma lei dispõe que se equiparam às instituições financeiras as pessoas físicas que praticam qualquer das atividades exercida por aquelas, podendo esta ser permanente ou eventual. Todavia, a esse respeito deve-se haver cautela, pois segundo Negrão, “parece conter uma contradição porque somente as instituições financeiras podem legalmente exercer a atividade que implique intermediação de recursos financeiros”.³³ Para tanto, a autorização para a realização dessas atividades típicas de instituição financeira dependem de autorização do Banco Central do Brasil ou, no caso de instituição estrangeira, de decreto do Poder Executivo.

Ressalta-se que a operação de instituição financeira sem a devida autorização, ou com autorização obtida por meio de declaração falsa, tipifica crime contra o Sistema Financeiro Nacional com previsão de pena de reclusão de um a quatro anos e multa.³⁴

Diante disso, leciona Negrão que:

[...] a expressão ‘pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual’ deve ser

³² NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial de empresas**: títulos de crédito e contratos empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 361.

³³ Ibidem, p. 359.

³⁴ Lei 7.492/86, art. 16.

compreendida como aquele que exerce isoladamente uma das operações de coleta, intermediação, aplicação ou custódia. A estes, a legislação submete suas operações aos mesmos rigores a que são subordinadas as instituições financeiras. Para exercer conjuntamente todas essas atividades, de forma legal, deverá submeter-se à autorização federal, sob pena de praticar a figura típica de operação irregular de instituição financeira.³⁵

Os bancos são, por excelência, instituições financeiras, mas não são o único tipo de instituição financeira. Também se caracterizam como instituição financeira as sociedades de crédito, financiamento e investimento, as caixas econômicas, as cooperativas de crédito e as seções de crédito das cooperativas.³⁶

Entretanto, para efeitos de aplicação da mencionada lei, subordinam-se igualmente a essa regência legal as bolsas de valores, as companhias de seguros e de capitalização, bem como as sociedades que efetuam distribuição de prêmios em imóveis, mercadoria ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão ou por qualquer forma, e as pessoas físicas ou jurídicas que desempenham, por conta própria ou de terceiros, atividade relacionada com a compra e venda de ações e outros títulos quaisquer, realizando, nos mercados financeiros e de capitais, operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras.³⁷

A definição de banco, contudo, se fundamenta na atividade específica que é por eles desenvolvida. De acordo com Nelson Abrão³⁸, “embora variem na forma, as conceituações do que seja banco são coincidentes no fundo”, visto que a atividade precípua exercida por essas instituições é a de recolher capitais para distribuí-los sistematicamente com operações de crédito.

³⁵ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial de empresas**: títulos de crédito e contratos empresariais. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 360.

³⁶ Lei 4.595/64, art. 18, §1º.

³⁷ Lei 4.595/64, art. 18, §1º.

³⁸ ABRÃO, Nelson. **Direito Bancário**. 12. ed. São Paulo:Saraiva, 2009, p. 21.

Com base nessa conceituação Carvalho de Mendonça define os bancos como instituições comerciais, cujo objetivo principal é a intermediação entre os que dispõem de capital e os que necessitam obtê-lo.³⁹

Contudo, Fran Martins⁴⁰ amplia essa conceituação, uma vez que entende que os bancos não são apenas intermediários da atividade financeira, mas são também mobilizadores comerciais do crédito, porquanto recebem o capital proveniente de depósitos de terceiros e o disponibilizam, em seu próprio nome, aos que naquele capital necessitam.

Com isso, de acordo com Celso Oliveira, “o que releva da atividade bancária [...] é a sua natureza comercial”.⁴¹ Logo, banco é uma sociedade empresária captadora de recursos financeiros com a finalidade principal de distribuí-los sistematicamente por meio de operações de crédito. Para tanto, os bancos utilizam-se de capital de terceiros ou próprios na atividade creditícia exercida de conceder e tomar empréstimos.

1.3.2 Classificação

Segundo Assaf Neto, as instituições financeiras podem ser classificadas como bancárias ou não bancárias. Bancárias são aquelas que permitem a criação de moeda por meio do recebimento de depósitos à vista e são representadas pelos bancos comerciais e múltiplos; as não bancárias não estão legalmente autorizadas a receber depósitos à vista, uma vez que trabalham basicamente com ativos não monetários, ou seja, ações, letras de câmbio, certificados de depósitos bancários, debêntures etc. e são representadas por todas as demais instituições financeiras.⁴²

³⁹ Apud ABRÃO, Nelson. **Direito Bancário**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 21.

⁴⁰ MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 407.

⁴¹ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Limite Constitucional dos Juros Bancários**. São Paulo: LZN, 2001, p. 40.

⁴² ASSAF NETO, Alexandre. **Mercado Financeiro**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 80.

Os bancos comerciais são instituições financeiras constituídas sob a forma de sociedades anônimas, obrigatoriamente, e executam operações de crédito de curto prazo, atendendo às necessidades de recursos para capital de giro das empresas, principalmente. Sua grande característica é a capacidade de criação de moeda, por meio da concessão de crédito materializada nos descontos de títulos, créditos pessoais, créditos rurais, adiantamentos de recebíveis, cheques especiais etc. Ressalta-se que a viabilidade desses recursos decorre na sua maioria dos depósitos a vista e a prazo, operações de redesconto bancário e assistência financeira, e operações de câmbio.⁴³

Buscando adaptar-se à globalização e à exigência cada vez maior do mercado, os bancos evoluíram rapidamente em sua estrutura e funcionamento, de modo que hoje trabalham de forma mais especializada, segmentando a sua participação no mercado tomando como referência o volume dos negócios dos seus clientes e a forma de atendimento necessário caso a caso.

Quanto aos bancos múltiplos, explica Assaf Neto que esses surgiram como reflexo do crescimento e da evolução do mercado e dos bancos comerciais, respectivamente. Diante do interesse dos bancos em somar esforços para a mesma finalidade, ou seja, participar da atividade de intermediação do início ao fim, a tendência foi que se formassem no mercado conglomerados financeiros.

Nesse contexto, o perfil dos bancos múltiplos surgiu naturalmente. Por conseguinte, as autoridades financeiras passaram a reconhecer essa estrutura, regulamentando o seu funcionamento no sentido de prever a sua formação a partir de diferentes modalidades de carteiras: banco comercial; banco de investimento e desenvolvimento; sociedade de crédito, financiamento e investimento; e sociedade de crédito imobiliário. Sendo que para que

⁴³ ASSAF NETO, Alexandre. **Mercado Financeiro**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 89.

seja caracterizado o banco múltiplo, a instituição deve operar ao menos duas das carteiras apresentadas, uma delas necessariamente de banco comercial ou de banco de investimento.⁴⁴

⁴⁴ ASSAF NETO, Alexandre. **Mercado Financeiro**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 90.

CAP. 2 CONTRATOS BANCÁRIOS

2.1 Evolução histórica

Os contratos bancários surgiram em um contexto de atividade econômica de intermediação de recursos monetários, porquanto desde a antiguidade, quando os banqueiros emprestavam mercadorias, essa função intermediadora era exercida. Porém, após a monetização do sistema financeiro, o empréstimo pecuniário passou a figurar em primeiro plano. Os empréstimos se davam por meio de dação de coisas fungíveis, que deveriam ser pagas em mesmo peso, número ou medida, passando mais tarde a emprestar-se a própria moeda, a fim de favorecer a mobilização da atividade realizada, além de aumentar a segurança do transporte dos valores confiados aos respectivos intermediadores.

O conceito de contrato bancário nasce, portanto, nesse contexto de intermediação monetária que foi amplamente desenvolvida na atividade financeira ao longo dos séculos⁴⁵, sendo que nesse diapasão os empréstimos figuram como contratos bancários próprios⁴⁶, os quais podem ser classificados em diversas modalidades.

Nas palavras de Covello:

Tamanha é a importância do empréstimo na vida dos Bancos que autores do porte de Carabelesse não hesitam em afirmar que todas as operações bancárias exprimem e representam, essencial e intencionalmente, um empréstimo.⁴⁷

⁴⁵ COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial**: direito de empresa. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 127.

⁴⁶ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial de empresas**: títulos de crédito e contratos empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 361.

⁴⁷ COVELLO, Sérgio Carlos. **Contratos Bancários**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 154.

Sendo que é por meio dos empréstimos materializados nos contratos bancários que há o fomento da produção, o desenvolvimento do comércio, a viabilidade da execução de trabalhos públicos, dentre outras atividades. Diante disso, verifica-se que os contratos de empréstimo proporcionam desde a sua origem alcances financeiros de imediato àqueles que não teriam condições de obtê-los, auxiliando, assim, a movimentação de recursos no sistema financeiro.

De acordo com Fábio Ulhôa, os contratos bancários podem ser classificados como operações típicas e atípicas, sendo que por operações típicas subentende-se a atividade bancária em si e por operações atípicas, a prestação de serviços correlatos, por exemplo, aluguel de cofre e recebimento de contas. Ressalta-se que apenas as instituições financeiras têm autorização para a realização das operações típicas, dentre as quais o banco pode figurar como parte passiva ou ativa.⁴⁸

Será o banco parte passiva nas operações financeiras que realiza com os seus clientes quando ele estiver captando recursos, tornando-se, portanto, responsável por aquele valor a ele confiado. Neste caso entende-se que o banco é devedor na relação de obrigação ali estabelecida. Contudo, pode ainda o banco figurar ativamente, neste caso quanto concede empréstimos, logo, torna-se credor da relação obrigacional firmada por meio de contrato de concessão de empréstimo.

O mútuo bancário é o contrato mais importante relacionado às operações ativas do banco, pois é por meio dele que há o empréstimo do dinheiro pelo qual o cliente

⁴⁸ COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial**: direito de empresa. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 128.

(mutuário) obriga-se a restituir a instituição financeira com acréscimos de juros e encargos no prazo pactuado.⁴⁹

Esse importante contrato pode ser materializado por diversos instrumentos, tais como contratos de financiamento, consignação em folha de pagamento, crédito rotativo, cédula de crédito, dentre outros diversos produtos oferecidos pelos bancos para a efetivação da sua função econômica em meio ao sistema financeiro.

No tocante à relação proveniente do exercício dessa atividade principal dos bancos, ou seja, na concessão de créditos, há que se ressaltar a incidência do Código de Defesa do Consumidor sempre que for caracterizada a relação de consumo. Para tanto, preliminarmente, cabe conceituar consumidor.

A conceituação do consumidor, contudo, é bastante discutida, porém, em linhas gerais, pode-se dizer que as Cortes Superiores tendem a acatar o que se denomina teoria finalista⁵⁰, a qual preconiza que consumidor é apenas quem frui o produto ou serviço adquirido para o seu uso próprio ou familiar, e não em atividade econômica empresarial, porquanto nestas hipóteses o consumidor adquirente não se caracterizará como destinatário final da relação ali estabelecida.⁵¹

Entretanto, a jurisprudência tem excepcionado a doutrina finalista nos casos em que, não obstante haja a aquisição do produto ou serviço destinado ao incremento de uma atividade empresarial, esteja configurada, no caso concreto, a situação de vulnerabilidade.

⁴⁹ COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial**: direito de empresa. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 131.

⁵⁰ Em contraposição à teoria finalista foi desenvolvida a teoria maximalista, que preconiza a ampliação do conceito de consumidor, no sentido de que este seria o destinatário final fático do produto ou do serviço, ou seja, aquele que o retira do mercado e o consome, ainda que no seio da sua atividade produtiva.

⁵¹ PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. São Paulo: RT, n. 38, out.-dez. 2007, p. 89.

Assim, na hipótese de uma pessoa física ou jurídica contrair um empréstimo ou efetivar um depósito em conta poupança fora da esfera de uma atividade empresarial, por exemplo, haverá relação de consumo.

Porém, nos casos em que o consumidor não se caracterizar como destinatário final econômico do serviço financeiro ao qual adquiriu, mas, por outro lado, tenha sido esse serviço um instrumento ao desenvolvimento da sua atividade empresarial, não incidirá, a princípio, a relação de consumo. No entanto, poderá ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor caso haja a situação de vulnerabilidade, podendo esta ser econômica ou jurídica.⁵² A esse respeito decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

MÚTUO. REDUÇÃO DA MULTA CONTRATUAL DE 10% PARA 2%. INEXISTÊNCIA NO CASO DE RELAÇÃO DE CONSUMO.

- Tratando-se de financiamento obtido por empresário, destinado precipuamente a incrementar a sua atividade negocial, não se podendo qualificá-lo, portanto, como destinatário final, inexistente é a pretendida relação de consumo. Inaplicação no caso do Código de Defesa do Consumidor.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 218505/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 16/09/1999, DJ 14/02/2000 p. 41).

Logo, nos casos em que o empreendedor de atividade econômica se beneficia de um crédito para incrementar ou desenvolver pura e simplesmente a sua atividade empresarial, este não se encaixará na definição de consumidor, pois parte-se do princípio de que está ausente a situação concreta de vulnerabilidade, culminando na não caracterização da relação de consumo.

⁵² PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. São Paulo: RT, n. 38, out.-dez. 2007, p. 89-90.

A esse respeito trata Ulhôa de empresários iguais e empresários desiguais. Empresários iguais são aqueles que possuem recursos para estabelecer negociações devidamente informados sobre a exata extensão dos seus direitos e obrigações com relação ao que será contratado; os desiguais são aqueles desprovidos de condições para se cercar das informações técnicas, econômicas e jurídicas imprescindíveis para a consolidação consciente do negócio.⁵³

Portanto, na relação contratual entre empresários iguais, aplica-se o Código Civil, vez que altamente prestigiada a autonomia da vontade dos contratantes, que possuem capacidade e condições para entenderem o contrato e suas conseqüências. No entanto, na relação estabelecida entre empresários desiguais, o direito deve assegurar ao mais vulnerável uma condição jurídica privilegiada. Essa condição é garantida pelas normas cogentes sobre obrigações das partes caracterizadas no Código de Defesa do Consumidor.⁵⁴

2.2 Cédulas de crédito

No que se refere às cédulas de crédito, salienta Ricardo Negrão que estas “são títulos executivos que contêm promessa de pagamento de soma de dinheiro e cuja liquidez somente se apura no vencimento, mediante operação de subtração de eventuais amortizações periódicas e de adição de encargos contratados.”⁵⁵

As cédulas de crédito representam um desenvolvimento do sistema financeiro. A primeira cédula de crédito a ser normatizada foi a cédula de crédito rural, decorrente do aperfeiçoamento do contrato de penhor e surgindo com o intuito de incentivar o crescimento do crédito rural. Após algumas modificações e ajustes legais, finalmente, em 14

⁵³ COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial**: direito de empresa. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 19.

⁵⁴ Ibidem, p. 20-21.

⁵⁵ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial de empresas**: títulos de crédito e contratos empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 368.

de fevereiro de 1967, foi editado o Decreto-Lei 167 que institucionalizou a cédula de crédito rural com a finalidade de atender às necessidades do mercado e, principalmente, para viabilizar o desenvolvimento do produtor rural e do pecuarista, por meio de liberações de crédito de forma rápida e segura.

Alguns anos mais tarde, em 09 de janeiro de 1969, foi criada a cédula de crédito industrial, por meio do Decreto-lei 413, sendo esta modalidade muito semelhante à cédula de crédito rural, porém com intuito de fomentar a liberação creditícia para as empresas industriais.

Nessa mesma pretensão de desenvolvimento da sociedade brasileira, e na constante busca por instrumentos de crédito que propiciassem a circulação rápida de capital, criou-se, em 03 de novembro de 1980, a cédula de crédito comercial, por meio da edição da Lei 6.840, sendo que esta lei é um espelho da lei que regula a cédula de crédito industrial, com ressalvas apenas quanto à descrição dos bens objeto de penhor e alienação fiduciária.

Finalmente, em 02 de agosto de 2004, foi promulgada a Lei 10.931, que dispõe sobre a cédula de crédito bancário. A referida lei advém de diversas reedições da Medida Provisória 1.925, de 14 de outubro de 1999, editada em decorrência da Súmula 233 do egrégio Superior Tribunal de Justiça⁵⁶.

Nesse contexto, foi criado um título que desonerasse as operações creditícias e estabelecesse um conjunto rigoroso de regras que permitiam a emissão de um título de crédito capaz de circular com segurança, porém, preservando a boa-fé dos que o

⁵⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 233. “O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo.”

adquiriram e garantindo ao credor o direito de receber o valor nele mencionado, por meio de uma ação executiva, caso necessário fosse.

Para fins do presente trabalho serão tratados apenas das cédulas de crédito comercial, rural e industrial.

2.3 Natureza jurídica das cédulas de crédito

Podemos afirmar que há um microssistema jurídico de regras gerais para os assuntos pertinentes às cédulas e crédito, pois os requisitos previstos em lei para cada uma das suas modalidades são muito semelhantes.⁵⁷

As cédulas de crédito são modalidades de contratos de concessão de empréstimos que portam algumas peculiaridades em comum, como pode ser observado no texto legal dos respectivos instrumentos normativos que as regulam.

Trata-se de títulos líquidos, certos e exigíveis⁵⁸, que podem ainda ser articulados sob a estrutura de abertura de crédito, de modo que permitem o financiamento de maneira parcelada, devendo o financiador vincular uma conta corrente ao título a fim de que o financiamento seja movimentado por meio desta, utilizando para tanto cheques, saques, recibos, ordens e quaisquer outros documentos previstos na cédula ou no orçamento.⁵⁹

A exigibilidade das cédulas de crédito se dá apenas quanto ao valor de face do título ou pelo saldo remanescente, que compreende os levantamentos feitos menos os pagamentos realizados para fins de amortização da mesma, acrescentando, contudo, os

⁵⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial no direito brasileiro**. Disponível em:

<///C:/DOCUME~1/usuario/CONFIG~1/Temp/_ZCTmp.Dir/A%20C%C3%89DULA%20DE%20CR%C3%89DITO%20BANC%C3%81RIO%20COMO%20T%C3%8DTULO%20EXECUTIVO%20EXTRAJUDICIAL%20NO%20DIREITO%20BRASILEIRO.htm>. Acesso em: 23 abr. 2010.

⁵⁸ Decreto-lei 167/67, art. 10; Decreto-lei 413/69, art. 10; Lei 10.931/04, art. 28 *caput*.

⁵⁹ Decreto-lei 167/67, art. 4º; Decreto-lei 413/69, art. 4º; Lei 10.931/04, art. 28, § 2º, I e II.

encargos nela previstos, tais como juros e demais despesas previstas pelo credor com o intuito de garantir a segurança, regularidade e realização de seu direito creditório. Logo, será exigível somente o crédito utilizado.⁶⁰

Ademais, é admitida a abertura de crédito fixo ou em conta corrente, sendo permitido, inclusive, que seja convencionada a reutilização do crédito após eventual amortização, desde que no prazo de vigência do contrato.⁶¹

Aplicam-se às cédulas de crédito, subsidiariamente e no que couber, as normas da legislação cambial, exceto no que tange ao protesto, com o objetivo de assegurar o direito de regresso quanto aos possíveis endossantes, avalistas e terceiros garantidores do respectivo título.⁶²

Substancialmente, contudo, as cédulas de crédito têm conteúdo e elementos próprios voltados para o incremento das relações dos setores para o qual se destinam, retirando as imperfeições existentes nos contratos que eram firmados anteriormente, ampliando a segurança do negócio, vez que se trata de obrigação líquida, certa e exigível.

Sendo assim, verifica-se que as cédulas de crédito têm natureza jurídica de título executivo extrajudicial, presumido de certeza, liquidez e exigibilidade, o que lhes permite o ingresso de uma ação de execução para o caso do seu tomador não honrar com o que foi firmado, assegurando à instituição financeira uma garantia de haver o valor restituído, como previamente acordado. Contudo, nesses casos, com a devida cobrança dos encargos do inadimplemento.

⁶⁰ Decreto-lei 167/67, art. 10, § 1º; Decreto-lei 413/69, art. 10, § 1º; Lei 10.931/04, art. 29, II.

⁶¹ Decreto-lei 167/67, art. 13; Decreto-lei 413/69, art. 13, Lei 10.931/04, art. 40.

⁶² Decreto-lei 167/67, art. 60; Decreto-lei 413/69, art. 52, Lei 10.931/04, art. 44.

2.4 Juros

2.4.1 *Evolução histórica*

Havia um preconceito contra a atividade comercial e financeira desde a antiguidade. Ao longo dos séculos esta realidade foi sendo alterada, devido às mudanças inevitáveis pelas quais passou a economia mundial.

Já afirmava Platão que a existência de mercados funcionando regularmente era essencial para a manutenção do fluxo da moeda e das mercadorias na sociedade, devendo a atividade, porém, ser exercida por aquele que tivesse a capacidade de desenvolver apenas esse ofício, ou seja, aquele menos vigoroso.⁶³

Segundo Aristóteles, do ponto de vista ético, a aquisição de riqueza na forma de juros é censurável. Foi nesse momento que se deu o nome de usura⁶⁴ às práticas de aquisição de dinheiro por meio de empréstimos, porquanto anteriormente o dinheiro destinava-se apenas para a troca de mercadorias.⁶⁵

Era tamanho o repúdio, que até mesmo a igreja portou em si esse preconceito, pois pregava que era contrário à misericórdia e ao amor cristãos cobrar juros dos pobres e dos necessitados.

Tomás de Aquino refletia um preconceito generalizado. Todavia, seu entendimento fundamentava-se no ambiente econômico e comercial da época. Suscitou a seguinte pergunta: “pode alguém, lícitamente, vender uma coisa mais cara do que vale?” Para

⁶³ Apud OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. **Moeda, Juros e Instituições Financeiras**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 335.

⁶⁴ Nas palavras de Aristóteles, “o objeto original do dinheiro foi facilitar a permuta, mas os juros aumentavam a quantidade do próprio dinheiro (esta é a verdadeira origem da palavra: a prole se assemelha aos progenitores, e os juros são dinheiro nascido do próprio dinheiro); logo, esta forma de ganhar dinheiro é de todas a mais contrária à natureza.”

⁶⁵ Apud OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. **Moeda, Juros e Instituições Financeiras**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 336.

ele as coisas tinham valores intrínsecos, tal como as pessoas. A prática da usura era mais uma vez repudiada.⁶⁶

Na Idade Média, surgem os lombardos, que emprestavam dinheiro às classes de pequena e média condição. O empréstimo era em curto prazo e exigiam a garantia do penhor.

No século XIX, Karl Marx, afirmava que o dinheiro deve ter o seu uso “natural” associado à noção de “preço justo”, devendo ser sempre resultado de esforço de trabalho.⁶⁷

Diante desses pensamentos, verifica-se que a moeda e o absolutismo não viviam em harmonia, uma vez que o contexto em que se encontrava a disseminação da prática de aquisição do dinheiro pelo dinheiro era aquele no qual havia uma ordem jurídica que respeita a autonomia da vontade e a propriedade privada. Ao contrário do que se entendia na antiguidade, quando havia um pensamento de que alguém deveria mandar e outros deveriam obedecer. Segundo o entendimento aristotélico, essa era a ordem natural das coisas.

Porém, a monetização da economia libertou tanto servos quanto senhores da terra, porquanto esta passou a produzir frutos acima da quantidade condizente com a produção natural, de modo que os valores auferidos por meio da venda da produção excedente passaram a ser investido no plantio e as cidades tornaram-se grandes centros de administração da nova riqueza.

⁶⁶ Apud OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. **Moeda, Juros e Instituições Financeiras**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 337.

⁶⁷ Apud OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. **Moeda, Juros e Instituições Financeiras**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 340.

Essa alteração na economia da sociedade ocasionou diversas outras alterações nos seus costumes, por exemplo, o tempo não era mais contado pelas estações do ano ou fases da lua, passou a ser contado por dias trabalhados ou pagamentos semestrais de dividendos das iniciativas empresariais. Dinheiro passava a representar o tempo conquistado.

Diante disso, e em frente às necessidades diárias, mesmo havendo as proibições eclesiásticas, surgiram várias faces dos juros, tais como: taxa de serviço, multa pela expiração de prazo inexequível, taxa de câmbio. Ressalta-se que o preconceito aristotélico e eclesiástico pré-existentes deixavam de ter o seu espaço gradativamente.

Portanto, o tratamento dado aos juros mudava de acordo com o desenvolvimento pelo qual passava a sociedade e a economia que a movimentava. A crítica filosófica e religiosa dispensada aos juros se deu em tempos nos quais a sociedade experimentava estabilidade demográfica e a atividade econômica não se expandia.

João Calvino entendia ser cabível a cobrança dos juros, uma vez que ninguém pegava dinheiro emprestado sem a intenção de tirar algum lucro.⁶⁸ Calvino viveu em um momento de expansão econômica, de modo a ser o primeiro pensador cristão a afirmar que o dinheiro é tão produtivo quanto qualquer outro produto comercial.

Seguidor dos pensamentos Calvinistas, Dumoulin transportou para o catolicismo aquilo que se entendia ser o preço a ser cobrado pelo uso do dinheiro que não pertencia naquele momento ao devedor. Associava-se, então, ao aluguel.⁶⁹ Esse entendimento fez com que a cobrança dos juros fosse encarada de outra maneira, de modo a passar a ser

⁶⁸ Apud OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. **Moeda, Juros e Instituições Financeiras**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 347.

⁶⁹ Apud OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. **Moeda, Juros e Instituições Financeiras**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 346.

aceito no Império Romano Germânico e na Inglaterra. Na Inglaterra, em 1545, a cobrança de juros foi limitada a 10% passando, em 1713, para 12%.⁷⁰

No caso brasileiro, o Código Civil de 1916 definiu o contrato de mútuo como sendo um contrato gratuito e, em decorrência do princípio da livre pactuação das taxas de juros, adotou a postura de que essas taxas poderiam ser maiores do que as legais (estas fixadas no art. 1.062 em 6% ao ano). Ocorre que, em 1933, esse princípio foi afastado pela Lei de Usura, que estabeleceu uma limitação para as taxas de juros considerando a fixação do mencionado art. 1.062, culminando, em 1938, na proibição da fixação de juros superiores ao dobro da taxa legal. Ressalta-se que a inobservância dessa previsão caracterizava crime tipificado contra a economia. Nesse contexto, portanto, os juros para os empréstimos de mútuo civil não poderiam ser superiores a 12% ao ano.

Porém, houve uma reforma do Código Civil, resultando em alterações no que tange à taxa de juros. Nesse sentido, leciona Fábio Ulhôa:

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, manteve-se a limitação dos juros no mútuo civil, alterando-se, contudo, o limite. No mútuo civil, portanto, os juros não podem ultrapassar a taxa em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (arts. 406 e 591); em concreto, não podem ser superiores à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para os títulos federais, do mês seguinte ao do vencimento até o mês anterior ao do pagamento e mais 1% (um por cento) relativo a este último (Lei n. 8.981/95, art. 84, I e §§ 1º e 2º).

Para o mútuo bancário, contudo, não vigora nenhuma limitação legal, sendo a taxa regulada pelo Conselho Monetário Nacional, que pode, como tem ocorrido desde o início dos anos 1990, não estabelecer limite nenhum, deixando-o flutuar exclusivamente pelas forças do mercado, da demanda e oferta de crédito. De fato, tem entendido a jurisprudência que o art. 4º, VI e IX, da LRB, ao atribuir competência ao Conselho Monetário Nacional para disciplinar as taxas de juros a serem praticadas pelas instituições financeiras,

⁷⁰ COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial**: direito de empresa. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 132.

excluiu os contratos bancários da limitação da Lei da Usura (Súmula 596 do STF).⁷¹

Versa a mencionada Súmula que “as disposições do Decreto 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional.”⁷²

Fábio Ulhôa, portanto, diferencia os contratos de mútuo civil e bancário a partir dos juros previstos em lei para cada um em separado, vez que no mútuo civil as partes estão limitadas à taxa SELIC para a negociação dos títulos da dívida pública federal, ao passo que no mútuo bancário não há limites legais de contratação.⁷³

Pelo exposto, temos que no ordenamento jurídico brasileiro, no que tange aos juros cobrados pelas instituições financeiras que integram o Sistema Financeiro Nacional, não há limitação de cobrança.

2.4.2 *Natureza jurídica*

Juro é bem jurídico de natureza econômica, integrante de um respectivo patrimônio. É o ganho obtido por um sujeito de direito, logo, não existem juros em abstrato.⁷⁴ O conceito jurídico de juros exige a existência de uma relação jurídica concreta, na qual haja a pretensão de um sujeito em exigir de outro o preço a ser cobrado pelo dinheiro.

Marcos de Oliveira conceitua os juros também sob uma perspectiva econômica:

⁷¹ COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial**: direito de empresa. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 132-133.

⁷² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SÚMULA N. 596. Sessão Plenária de 15 dez. 1976.

⁷³ COELHO, op. cit., p. 133.

⁷⁴ OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. **Moeda, Juros e Instituições Financeiras**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 350.

Do ponto de vista de quem recebe, juros é a recompensa pela abstinência, pela renúncia à liquidez da moeda por um determinado período. Do ponto de vista de quem paga, juro é o pagamento feito pelo uso do dinheiro de outrem, ou, em outras palavras, a remuneração devida pelo uso da liquidez de outrem. Juro é um mecanismo de se igualar o valor do poder de compra presente com o valor do poder de compra futuro, ainda distante no tempo. Seu fundamento está na igualdade do valor intrínseco entre datas diferentes. Juro é o preço do dinheiro no tempo.⁷⁵

Quanto menor for o lapso temporal das pessoas para tomarem as decisões do que fazer com o seu dinheiro, maior será a preferência por liquidez, e, por conseguinte, maior será o preço a ser pago para aqueles que decidirem abrir mão da liquidez do dinheiro que possuem em mãos ou investido.

Conclui-se, portanto, que juro é bem móvel, fungível, consumível, divisível, singular e acessório. Quanto ao seu titular pode ser público ou privado.⁷⁶

⁷⁵ OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. **Moeda, Juros e Instituições Financeiras**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 349.

⁷⁶ Ibidem, p. 350.

CAP. 3 O ANATOCISMO E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

3.1 O anatocismo

Primeiramente, cabe salientar os conceitos de juros simples e compostos. Estes são universais e dizem respeito ao processo de formação dos juros. Quando se fala em juros simples, a taxa de juros incidirá apenas sobre o capital inicial, sempre; já no caso dos juros compostos, a taxa de juros incidirá sobre o capital inicial, momento no qual o valor dos juros encontrados passa a incorporar o valor da base de cálculos dos juros do período subsequente e assim sucessivamente.⁷⁷

A figura do anatocismo nada mais é do que a capitalização dos juros, ou seja, é a incidência de juros sobre os juros acrescidos ao saldo devedor. Na ocorrência de anatocismo, verifica-se que os juros são somados ao montante principal da dívida e constituem a base de cálculo de novos juros, ou seja, tem-se a ocorrência dos juros compostos.⁷⁸

As instituições financeiras têm empregado a capitalização mensal de juros em diversas categorias de contratos.⁷⁹ O cheque especial é um exemplo clássico da ocorrência de anatocismo: os juros de cada período, se não pagos na data da sua inclusão ao saldo devedor, passarão a constituir a base de cálculo de novos juros para o período seguinte.

⁷⁷ VIEIRA SOBRINHO, José Dutra. **A capitalização dos juros e o conceito de anatocismo**. Disponível em: <www.sindecon-esp.org.br/force_download.php?../anatocismo020904...anatocismo020904>. Acesso em: 02 fev. 2010.

⁷⁸ ALDRIGHI, Luiz Sérgio. **Juros sobre juros**. Disponível em: <<http://www.anatocismo.com.br/perito-judicial.html>>. Acesso em: 02 fev. 2010.

⁷⁹ ALDRIGHI, Luiz Sérgio. **Juros sobre juros**. Disponível em: <<http://www.anatocismo.com.br/perito-judicial.html>>. Acesso em: 02 fev. 2010.

Os juros capitalizados assim são chamados em decorrência da ação de transformação de juros em capital, aumentando-se os encargos contratuais de forma exponencial.⁸⁰

Contudo, a legalidade da aplicação deste método nos contratos bancários em geral é largamente discutida e o entendimento jurisprudencial varia de acordo com a modalidade de contrato.

3.2 Evolução histórica e tratamento jurídico

Observa-se que o antigo Código Comercial brasileiro (1850) não admitia a capitalização, com a exceção da anual que era permitida apenas nas contas-correntes.

Com o advento do Código Civil de 1916, individualista e patrimonialista, nos moldes da cultura liberal, permitiu-se no seu artigo 1.262 a livre pactuação dos juros e já se estipulava a responsabilização do devedor pelos prejuízos causados com a sua mora. Ademais, vale dizer que doutrinadores à época já mencionavam o cabimento dos danos morais e a cessação dos juros decorrentes da dívida por meio de depósito consignado.

Em contrapartida, com a edição da Lei de Usura⁸¹, além da vedação da aplicação da taxa de juros superiores à taxa legal, também dispunha a contagem de juros sobre juros, de modo que os juros de mora eram permitidos no limite de 1% a.m. Porém, segundo Roberto Rosas⁸², o entendimento do Supremo Tribunal Federal é de que esta Lei proíbe o anatocismo, ainda que expressamente pactuado, firmando este o seu entendimento por meio

⁸⁰ DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **A capitalização de juros no Direito Brasileiro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3439>>. Acesso em: 01 nov. 2009.

⁸¹ DECRETO N. 22.626, de 07 abr. 1933. Dispõe sobre os juros nos contratos e da outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D22626.htm>. Acesso em: 23 mar. 2010.

⁸² ROSAS, Roberto. **Direito sumular**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1989, p. 57.

da Súmula nº 121, que assim dispõe: “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.”⁸³

Em seguida, vê-se a promulgação da Lei de Reforma Bancária⁸⁴, ficando revogada a Lei de Usura para as instituições financeiras que fazem parte do Sistema Financeiro Nacional, contudo, sem prejuízo da aplicabilidade da Súmula nº 121, da Suprema Corte, admitindo-se, assim, de acordo com Roberto Rosas⁸⁵, a incidência da capitalização inferior a um ano quando lei especial adotar o critério de fixação e contagem dos juros, como é o caso das Cédulas de Crédito Rural, Industrial e Comercial.

E foi assim que, para as Cédulas Rurais, Comerciais e Industriais, foram regulamentados diversos pontos relacionados ao tema, de modo que se passou a permitir a capitalização dos juros por período inferior a um ano, tendo sido mais tarde sumulado este entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 93: “A legislação sobre Cédulas de Crédito Rural, Comercial e Industrial admite o pacto de capitalização de juros.”⁸⁶

Nesse sentido, portanto, decide o Superior Tribunal de Justiça:

Bancário. Agravo no recurso especial. Embargos à execução. Cédula de crédito industrial. Aplicação do CDC. Taxa de juros remuneratórios. Capitalização. Multa moratória. Dissídio jurisprudencial.

- A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o CDC é aplicável às instituições financeiras, nos termos da Súmula 297/STJ.

- A jurisprudência desta Corte tem limitado os juros remuneratórios pactuados em Cédula de Crédito Industrial ao limite máximo de 12% ao ano (art. 5º do Decreto-lei 413/69).

⁸³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SÚMULA N. 121. Sessão Plenária de 13 dez. 1963.

⁸⁴ LEI N. 4.595, de 31.12.64. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. DOU de 31.1.65.

⁸⁵ ROSAS, Roberto. **Direito sumular**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1989, p. 57.

⁸⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA N. 93. Segunda Seção de 27 out. 1993.

- Não cabe a redução da multa moratória de 10% para 2% nos contratos firmados antes da vigência da Lei 9.298/96, hipótese dos autos.

- Quanto às cédulas de crédito industrial, o Decreto-lei 413/69 admite a capitalização de juros, tendo o STJ consolidado o seu entendimento acerca do assunto na sua Súmula 93.

- O recurso especial não comporta conhecimento quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, por insuficiente a transcrição de ementas e pequenos trechos de julgados de outros Tribunais, sem o necessário cotejo analítico dos acórdãos.

Agravo no recurso especial não provido.

(AgRg no REsp 948.276/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 27/03/2009)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE.

I - Se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

II - É vedado, em sede de recurso especial, o reexame do acervo fático-probatório dos autos.

III - Admite-se a capitalização mensal de juros nas cédulas de crédito rural, industrial ou comercial.

Agravo improvido.

(AgRg no REsp 1029073/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 03/06/2008)

Posteriormente, duas Medidas Provisórias que foram acrescentadas ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do artigo 2º, da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, que determinou: “As medidas provisórias editadas em data anterior à publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.”

A primeira⁸⁷, sucessivamente reeditada, que instituiu a Cédula de Crédito Bancário, sacável sobre toda e qualquer operação financeira ativa praticada pelas instituições financeiras, assegurou, ainda, o direito de cessão da cártula para pessoas físicas ou jurídicas, permitindo que nela sejam pactuados juros, capitalizados ou não, atualização monetária, e encargos de mora, que correspondem à atual comissão de permanência.

A segunda⁸⁸, que “dispõe sobre a administração dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, consolida e atualiza a legislação pertinente ao assunto e dá outras providências”, prevê que “nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano”⁸⁹, vigorando, portanto, para os contratos com periodicidade igual ou superior a um ano a Súmula nº 121/STF.

Nesse sentido segue também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA.

1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito.
2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado.
3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial.

⁸⁷ MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.925, de 14 out. 1999. Dispõe sobre Cédula de crédito Bancário. DOU de 15.10.99.

⁸⁸ MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.963-13, de 09 dez. 1999. Dispõe sobre a administração dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, consolida e atualiza a legislação pertinente ao assunto e dá outras providências. DOU de 10.12.99.

⁸⁹ Medida Provisória n. 1.963-13, art. 5º.

4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória n. 1.963-17/2000.

5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1057461/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 06/05/2009).

Diante disso, segundo o Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Jansen Fialho de Almeida, é possível a capitalização dos juros nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro Nacional com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuado. Já para os contratos de periodicidade superior a um ano, é proibida a capitalização, ainda que esteja expressamente convencionado, conforme a já mencionada Súmula nº 121/STF.⁹⁰

Ademais, segundo Anderson Royer há um período legislativo entre a edição da Medida Provisória n. 1.963-13 e a publicação do Novo Código Civil e, para tanto, Royer afirma que somente se aplica o artigo 5º da Medida Provisória em questão para as operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional e relativa às atividades de administração de recursos de caixa do Tesouro Nacional, ou seja, conta única.⁹¹

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça oferece exemplos acerca do assunto:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

⁹⁰ ALMEIDA, Jansen Fialho. **A capitalização dos juros e a MP 2170/01**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/34182>>. Acesso em: 08 set. 2009.

⁹¹ ROYER, Anderson. **Capitalização dos juros frente à MP n. 1.963-17 (reeditada sob o n. 2170-36) e a sua atual disciplina**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8713>>. Acesso em 08 set. 2009.

A capitalização dos juros é admissível quando pactuada e desde que haja legislação específica que a autorize. Assim, permite-se sua cobrança na periodicidade mensal nas cédulas de crédito rural, comercial e industrial (Decreto-lei 167/67 e Decreto-lei 413/69), bem como nas demais operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que celebradas a partir da publicação da Medida Provisória 1.963-17 (31/03/2000). Nesse sentido, são vários os precedentes, como: REsp 515.805/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 27/09/2004; AGA 494.735/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 02/08/2004;

REsp 602.068/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 21/03/2005, este último, da colenda Segunda Seção.

Agravo improvido.

(AgRg no REsp 979.224/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 07/05/2008)

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO REVISIONAL. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 296-STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM QUAISQUER OUTROS ENCARGOS REMUNERATÓRIOS OU MORATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. ANUALIDADE. ART. 591 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INAPLICABILIDADE. ART. 5º DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.963-17/2000 (2.170-36/2001). LEI ESPECIAL. PREPONDERÂNCIA.

I. Não padece de nulidade acórdão estadual que enfrenta as questões essenciais ao julgamento da demanda, apenas com conclusão desfavorável à parte.

II. Não se aplica a limitação de juros remuneratórios de 12% a.a., prevista na Lei de Usura, aos contratos bancários não normatizados em leis especiais, sequer considerada excessivamente onerosa a taxa média do mercado. Precedente uniformizador da 2ª Seção do STJ.

III. Segundo o entendimento pacificado neste Colegiado (AgR-REsp n. 706.368/RS, Rel. Mina. Nancy Andrichi, unânime, DJU de 08.08.2005), a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios, que previstos para a situação de inadimplência, criam incompatibilidade para o deferimento desta parcela.

IV. Não é aplicável aos contratos de mútuo bancário a periodicidade da capitalização prevista no art. 591 do novo Código Civil, prevalecente a regra especial do art. 5º, caput, da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (2.170-36/2001), que admite a incidência mensal.

V. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido.

(REsp 906.054/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2008, DJe 10/03/2008)

Diante disso, Eduardo Scaravaglioni afirma que o Governo Federal não mede esforços para tentar legalizar a capitalização dos juros. Afirma o autor que o Poder Público tem grande comprometimento com as instituições financeiras, de modo que, apesar da capitalização ser rechaçada pela lei, ainda assim Medidas Provisórias são editadas sem nem mesmo estar caracterizada a urgência e relevância do assunto, fato este que também apresenta muita polêmica.⁹²

A este respeito, o eminente jurista Paulo Brossard, em seu artigo intitulado “Juros com Arroz” escreveu:

Enquanto isso, a generosidade oficial para com as instituições financeiras continua sem limite. Ao serem divulgados os resultados dos bancos no ano passado, quando a nação inteira sofreu duros efeitos da recessão, viu-se que atingiram índices jamais vistos, chegando a mais de 500% em certos casos. Pois exatamente agora, o impagável governo do reeleito, invocando ‘relevância e urgência’, editou mais uma medida provisória oficializando o anatocismo, que o velho Código Comercial, o código de 1850, já vedava de maneira exemplar, e que a nossa tradição jurídica condenou ao longo de gerações. Aliás, na linha da lei de usura, de 1933, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cristalizada na Súmula 121, segundo a qual ‘é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada’. Sabe o leitor a fundamentação da medida ‘urgente e relevante’? É que a cobrança de juros sobre juros vinha sendo praticada pelos bancos. Em vez de condenar o abuso, pressurosamente, o governo homologou o abuso mediante medida provisória. É um escárnio. A medida apareceu na 17ª edição da MP n. 1.963; na calada da noite foi gerada.⁹³

Não obstante haja autores como Eduardo Scaravaglioni e Paulo Brossard que defendem veementemente a ilegalidade da capitalização dos juros, existe uma minoria que sob o enfoque matemático-financeiro entende ser possível tal capitalização.

⁹² SCARAVAGLIONI, Eduardo. **MP 193-17/00**: muito além da capitalização dos juros. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=732>>. Acesso em 09 ago. 2009.

⁹³ Apud SCARAVAGLIONI, Eduardo. **MP 193-17/00**: muito além da capitalização dos juros. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=732>>. Acesso em 09 ago. 2009.

Os autores Cançado e De Lima, que entendem que a Súmula n. 121 da Suprema Corte não se aplica às instituições financeiras, lecionam que a jurisprudência é no sentido da vedação da capitalização em período inferior a um ano, seja instituição financeira ou não, permitindo-se, contudo, a capitalização anual dos juros remuneratórios, dos juros contratuais e dos juros moratórios para todos os agentes do segmento econômico.⁹⁴

Cançado e De Lima, buscam demonstrar, por meio de conceitos matemático-financeiros que a capitalização é devida mesmo que não pactuada. Para tanto, definem e discorrem sobre o que chamam de princípio da compatibilidade, assunto tratado a diante.

No mesmo entendimento de que a capitalização é possível, argumenta Humberto Theodoro Júnior:

De lege ferenda, se me afigura razoável deixar-se, dentro de parâmetros mais flexíveis, o problema dos períodos de capitalização de juros para a livre convenção das partes, ou mesmo fazê-la confundir com o simples enunciado da taxa de juros aplicável (anual, mensal, diária), como, aliás, parece prevalecer no direito comparado e recomendar a técnica econômica e matemática. Mas, enquanto permanecerem em vigor o Código Comercial, o Código Civil e a Lei da Usura, não há como generalizar aquilo que tradicionalmente se vê como estrita exceção à regra de somente ser admissível a capitalização anual.⁹⁵

Do mesmo modo, Dornelles da Luz demonstra ser favorável à capitalização.

Ressalta o autor:

Não há como escapar da realidade. Os Bancos, fazendo o que se convencionou chamar de intermediação financeira, têm que repassar o dinheiro pelo seu custo, mais o *spread* que constitui sua comissão. Ora, se a capitalização mensal é consentida na captação como seria possível proibir seu repasse? Pode um comerciante ser obrigado a vender sua mercadoria com prejuízo? Há fundamento jurídico a respaldar uma proibição dessa

⁹⁴ CANÇADO, Romualdo Wilson; DE LIMA, Orlei Claro. **Juros, correção monetária, danos financeiros irreparáveis**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 86.

⁹⁵ Apud DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **Capitalização de juros no direito brasileiro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3439>> Acesso em: 30 abr. 2010.

natureza? Só mesmo em uma economia de guerra ter-se-á justificativa jurídica.

Aos poucos os Tribunais foram-se dando conta da absurdidade de algumas teses que entre eles encontrava sustentação.[...]. Mas, não demorará muito, chegará a admiti-lo em toda operação bancária indistintamente, enquanto perdurarem essas ruinosas condições em nossa economia.⁹⁶

Ademais, há o respaldo do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser cabível a capitalização dos juros em periodicidade inferior a um ano nas cédulas de crédito, em especial, inclusive no período de inadimplência. É o que se demonstra por meio dos enunciados que seguem:

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. INCIDÊNCIA NA FASE DO INADIMPLEMENTO.

1. Os juros remuneratórios têm como finalidade remunerar o capital disponibilizado pelo mutuante. Em razão disso, incide até o efetivo pagamento da dívida. No caso de inadimplemento, à cobrança dos juros remuneratórios são acrescidos juros moratórios, esses últimos de caráter punitivo pelo atraso no pagamento.
2. No caso das cédulas de crédito rural, é admitida a capitalização dos juros remuneratórios desde que pactuada (súmula 93/STJ).
3. Se para o período de normalidade é prevista a incidência de juros remuneratórios capitalizados, não há como afastar sua cobrança no período do inadimplemento, posto ser invariável a forma de remuneração do capital.
4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 208.713/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 26/10/2009)

3.3 O princípio da compatibilidade

Conforme Freitas, a doutrina acolhedora da proibição do anatocismo vê o assunto de maneira parcial, sem considerar que se aplicam às operações bancárias os

⁹⁶ DA LUZ, Aramy Dornelles. **Negócios jurídicos bancários**. 2. ed. São Paulo: J. de Oliveira, 1999, p. 119.

princípios da isonomia e da racionalidade, vez que a capitalização dos juros nas operações de empréstimos e financiamentos é um princípio de equilíbrio e de racionalidade.⁹⁷

O princípio do equilíbrio referido por Freitas⁹⁸ nada mais é do que o princípio da isonomia da doutrina do Direito traduzido para a doutrina da Economia como a expressão princípio da compatibilidade resultante da sistemática das próprias operações bancárias, ou seja, a previsão de que as mesmas regras para as operações passivas devem informar as operações ativas. Sendo assim, quando uma instituição financeira capta recursos, por exemplo, numa caderneta de poupança, ela capitaliza os juros do investimento; então, nas operações de empréstimos ou financiamentos, igualmente, os juros devem ser capitalizados.

Ademais, para os investidores e poupadores, além da taxa de juros, o intermediador financeiro capitaliza os rendimentos, sem qualquer limitação. Caso assim não fosse, o dinheiro migraria para outros mercados mais rentáveis, tais como: ouro, imóveis dentre outros. Desse modo, haveria um conseqüente re-direcionamento dos recursos de investimento para operações que não são intermediadas por instituições financeiras, possibilitando graves reflexos na economia e, certamente, a exclusão do Brasil do mundo globalizado.

De acordo com o constitucionalista Ademar Marciel:

O princípio constitucional que assegura a vigência do princípio da compatibilidade é o da igualdade perante a lei expresso do Art. 5º caput da Constituição Federal de 05.10.88. Mesmas situações jurídicas pedem igual tratamento perante a lei e na lei. Ensina esse professor que, em face dessa disposição constitucional, é imprescindível a imposição de tratamento igualitário entre as operações ativas e passivas das instituições bancárias, conhecido que as instituições financeiras ou bancárias, em matéria de

⁹⁷ FREITAS, Newton. **A taxa de juros e outros temas bancários**. Fortaleza: ABC, 2001, p 51.

⁹⁸ Ibidem, p 51.

vantagens com empréstimos feneráticos, devem ter o mesmo tratamento, quer atuem ativa ou passivamente.⁹⁹

Por sua vez, o princípio da racionalidade permite que o mercado opere com todos os prazos, principalmente os longos, mais estimuladores do crescimento econômico.

Os princípios do equilíbrio e da racionalidade, portanto, são compatíveis e coerentes com a lógica do funcionamento de um Sistema Financeiro em regime de livre mercado, que juntamente com o princípio da compatibilidade, demonstra a impossibilidade de ser mais acolhido o entendimento daqueles que só visualizam as operações ativas do meio bancário quando analisam as tabelas de juros e o anatocismo, ou seja, de uma perspectiva unilateral, desconsiderando a magnitude das atividades bancárias que movimentam todo o Sistema Financeiro.

⁹⁹ Apud CANÇADO, Romualdo Wilson; DE LIMA, Orlei Claro. **Juros, correção monetária, danos financeiros irreparáveis**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 36.

CONCLUSÃO

Partindo da antiguidade, nota-se que a atividade bancária se incrementou o bastante para ser hoje de suma importância no desenvolvimento econômico da sociedade contemporânea. Nesse contexto, surgem as instituições financeiras e, conseqüentemente, os bancos. No curso desse período de transformação do mercado, diversos institutos foram criados com o intuito de subsidiar a atividade como um todo, garantindo a circulação da moeda em nível mundial.

Os contratos bancários materializam boa parte dos instrumentos da intermediação financeira realizada pelos bancos. Viu-se que as diferentes modalidades dos empréstimos concedidos, dentre os quais se destacou as cédulas de crédito, pretendem o fomento da produção e o desenvolvimento do comércio, viabilizando trabalhos públicos e privados. As cédulas de crédito foram regulamentadas, tendo em vista, exatamente tais peculiaridades, ou seja, o fomento da produção de setores essenciais da sociedade, tais como o rural, o industrial e o comercial.

A legislação que instituiu as cédulas bancárias, conforme se verificou, conferiu a estes títulos natureza jurídica de título executivo extrajudicial, presumido de certeza, liquidez e exigibilidade. Tais aspectos foram considerados pelo legislador como indispensáveis para garantir a segurança jurídica mínima necessária capaz de proporcionar equilíbrio às relações comerciais desenvolvidas entre os agentes econômicos.

Da mesma forma, no que se refere à capitalização dos juros permitidos nestas modalidades de contrato. Observou-se que estes são empregados de forma capitalizada

mês a mês, de modo que a taxa de juros incidirá sobre o capital inicial, momento no qual o valor dos juros encontrados passa a incorporar o valor da base de cálculos dos juros do período subsequente e assim em diante até que se dê a quitação da dívida; não sendo a dívida quitada, é permitida a capitalização inclusive no cálculo referente ao período do inadimplemento.

Também se discutiu que o princípio da compatibilidade é essencial para o equilíbrio e a racionalidade nessas contratações de crédito, com o propósito de assegurar a isonomia das partes contratantes. Demonstrou-se a capitalização como meio adequado ao equilíbrio do negócio jurídico entabulado entre bancos e empreendedores, como fomento do mercado brasileiro.

Mencionou-se a importância da aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos contratos bancários. Porém, ressaltou-se que na relação jurídica envolvida pelas modalidades dos contratos bancários discutidos nesse trabalho não há que se falar em fragilidade ou vulnerabilidade de nenhuma das partes. Viu-se que as partes contratantes desses instrumentos de crédito encontram-se em nível de igualdade no que diz respeito às condições de possuírem meios para a compreensão da exata extensão dos direitos e obrigações derivados dos contratos, pois de um lado estão os bancos, instituições financeiras dotadas de quadro técnico especializado; e de outro, estão os empreendedores, capazes de contratar consultorias especializadas para avaliação e desdobramentos do negócio. Portanto, tratam-se de negociadores, amparados por profissionais capacitados em contabilidade, economia, direito, a fim de assegurar o sucesso da atividade.

Ademais, esse tem sido o contexto considerado nas decisões recentes dos tribunais brasileiros. Demonstrou-se por meio de jurisprudências que o entendimento

conferido ao assunto tem sido no sentido de que a legislação prevê a aplicação dos juros capitalizados mensalmente nas cédulas de crédito rural, industrial e comercial, sendo admissível desde que convencionada entre as partes; e, ainda, no tocante à relação de consumo, desconsiderando a sua existência nos casos em que o crédito for destinado ao incremento da atividade comercial exercida pelo empresário.

Destarte, restou claro o ensejo da incidência de juros capitalizados nas cédulas de crédito rural, industrial e comercial, porquanto justificadas as razões e pontuadas as peculiaridades a elas inerentes, assim como demonstrados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais quanto ao tema abordado.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. **Direito Bancário**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALDRIGHI, Luiz Sérgio. **Juros sobre juros**. Disponível em: <<http://www.anatocismo.com.br/perito-judicial.html>>. Acesso em: 02 fev. 2010.

ALMEIDA, Jansen Fialho. **A capitalização dos juros e a MP 2170/01**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/34182>>. Acesso em: 08 set. 2009.

ASSAF NETO, Alexandre. **Mercado Financeiro**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

BAER, Werner. **A economia Brasileira**. 2. ed. São Paulo: Nobel, 2002.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Disponível em: <www.bacen.gov.br>. Acesso em: 10 abr. 2010.

BUENO, Denise. Um agente público com modos de mercado. **Valor Econômico**. São Paulo: abril, v. especial, 2008.

CANÇADO, Romualdo Wilson; DE LIMA, Orlei Claro. **Juros, correção monetária, danos financeiros irreparáveis**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CORAZZA, Gentil. **Crise e Reestruturação Bancária no Brasil**. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/ppge/pcientifica/2000_08.pdf>. Acesso em: 10 de abr. de 2010.

COVELLO, Sérgio Carlos. **Contratos Bancários**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

DA LUZ, Aramy Dornelles. **Negócios jurídicos bancários**. 2. ed. São Paulo: J. de Oliveira, 1999.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. **A capitalização de juros no Direito Brasileiro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3439>>. Acesso em: 01 nov. 2009.

FREITAS, Newton. **A taxa de juros e outros temas bancários**. Fortaleza: ABC, 2001.

LUNDBERG, Eduardo. **Saneamento do Sistema Financeiro** – A experiência brasileira dos últimos 25 anos. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/ftp/saneamento.pdf>>. Acesso em: 11 abr. 2010.

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial de empresas**: títulos de crédito e contratos empresariais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Limite Constitucional dos Juros Bancários**. São Paulo: LZN, 2001.

OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. **Moeda, Juros e Instituições Financeiras**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos serviços bancários. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. São Paulo: RT, n. 38, out.-dez. 2007.

ROSAS, Roberto. **Direito sumular**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1989.

ROYER, Anderson. **Capitalização dos juros frente à MP n. 1963-17 (reeditada sob o n. 2170-36) e a sua atual disciplina**. Disponível em: <[HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8713](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8713)>. Acesso em: 08 set. 2009.

SALVIANO JÚNIOR, Cleofas. **Bancos Estaduais**: dos problemas crônicos ao Proes. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/htms/public/BancosEstaduais/livro_bancos_estaduais.pdf>. Acesso em: 11 abr. 2010.

SCARAVAGLIONI, Eduardo. **MP 193-17/00**: muito além da capitalização dos juros. Disponível em: <[HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=732](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=732)>. Acesso em: 09 ago. 2009.

SIQUEIRA, Francisco José. **Instituições Financeiras**: regimes especiais no direito brasileiro. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/ftp/textoliquidSiqueira.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial no direito brasileiro.** Disponível em:

<///C:/DOCUME~1/usuario/CONFIG~1/Temp/_ZCTmp.Dir/A%20C%C3%89DULA%20DE%20CR%C3%89DITO%20BANC%C3%81RIO%20COMO%20T%C3%8DTULO%20EXECUTIVO%20EXTRAJUDICIAL%20NO%20DIREITO%20BRASILEIRO.htm>. Acesso em: 23 abr. 2010.

TURCZYN, Sidnei. **O Sistema Financeiro Nacional e a Regulação Bancária.** São Paulo: RT, 2005.

VIEIRA SOBRINHO, José Dutra. **A capitalização dos juros e o conceito de anatocismo.**

Disponível em: <www.sindecon-esp.org.br/force_download.php?.../anatocismo020904...anatocismo020904>. Acesso em: 02 fev. 2010.